

На правах рукописи

Неделько Анна Александровна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР ДОБЫЧИ ПОЛЕЗНЫХ
ИСКОПАЕМЫХ**

**12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное
право; международное частное право**

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

К а з а н ь - 2015

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южный федеральный университет»

Научный руководитель

Бакаева Ирина Владиленовна

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет»

Официальные оппоненты:

Блинкова Елена Викторовна

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и предпринимательского ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

Кулаков Владимир Викторович

д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

Ведущая организация:

ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет»

Защита состоится «27» марта 2015 г. в 10 часов на заседании диссертационного совета Д 212.081.26 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук на базе Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет» по адресу: 420008, г.Казань, ул.Кремлевская, д.18, ауд.335

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

Электронная версия автореферата размещена на официальном сайте ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет» <http://www.kpfu.ru>

Автореферат разослан «___» _____ 2015 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

Г.Р. Хабибуллина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Российская Федерация является ведущим производителем и продавцом углеродного сырья, полезные ископаемые обеспечивают определяющую часть экспортной выручки и во многом формируют бюджет страны. Усилия по изменению направлений развития экономики, в том числе за счет модернизации оборудования, инновационных достижений, технологических новшеств, сами по себе желаемы и уместны, но не отменяют задачи оптимизации процесса добычи полезных ископаемых. Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года исходит из того, что Россия имеет уникальный природный потенциал, но требуется «значительная мотивация недропользователей».

По поводу использования недр возникают отношения различной отраслевой принадлежности. Одни из них преимущественно связаны с реализацией государством прав собственника (отношения по контролю, надзору за состоянием недр, обеспечением охраны окружающей среды и т.п.); они традиционно рассматриваются как основанные на властном, волевом, административном по природе, способе воздействия. Именно они и составляют основу природоресурсного законодательства как комплексной отрасли (законодательства о недрах как его части).

Помимо указанных отношений, относительно недр возникают также иные правоотношения, в регулировании которых превалирует договорно-диспозитивный метод, естественно необходимый в условиях свободного рынка и современной экономики, и которые должны в решающей степени определяться нормами гражданского законодательства.

Различие данных правоотношений, а также необходимость добычи полезных ископаемых всегда порождали затруднения в выборе форм и методов правового воздействия. При этом не все отношения, относимые к

«недропользованию», имеют целью добычу полезных ископаемых, многие из них лишь обеспечивают, сопровождают ее.

Имеются и «внутренние» цивилистические проблемы, вызванные различием вещных и обязательственных гражданских прав, необходимостью установить сбалансированное их сочетание при добыче добываемой из недр продукции, определить момент появления прав, отыскать разумные пределы применения традиционных гражданско-правовых конструкций к договорным отношениям добычи полезных ископаемых, основания изменения и прекращения данных договорных отношений.

В Концепции развития гражданского законодательства предусматривается, что ее реализация «повлечет перераспределение соответствующего нормативного материала между ГК и комплексными законами природоресурсного законодательства».

При этом гражданское законодательство не предусматривает специального договора, предназначенного для регулирования отношений при добыче полезных ископаемых, фактически применяемые формы исчерпываются лицензионным договором и соглашением о разделе продукции, несовершенство которых признается практически единодушно на практике и в доктрине. Настоящая работа по существу и представляет собою попытку отыскать оптимальные и конструктивные условия общей модели гражданско-правового договора для данной сферы отношений.

В этой связи есть основания полагать тему диссертационного исследования и актуальной, и практически значимой.

Степень разработанности темы. В дореволюционный период отношения по недропользованию в основном рассматривались как специфическая группа гражданско-правовых связей.

В период НЭПа и до второй Отечественной войны плодотворно над вопросами правового регулирования данных отношений работали А.В. Венедиктов, А.В. Карасс, Б.А. Ландау, Л.Г. Ляндау, В.Н. Шретер и др. Однако с

прекращением практики предоставления природных ресурсов в концессию, не проводились и научные изыскания в этой сфере.

Исследования Б.Д. Клюкина, Н.Б. Мухитдинова, А.И. Перчика, В.Г. Плахуты, Н.А. Сыродоева и некоторых других авторов опирались на понимание правоотношений по недропользованию как составной части единого природноресурсного права, что не удивительно, поскольку большинство этих работ было подготовлено в период, когда еще не действовал ГК РФ и его основные договорные институты.

Имеющиеся публикации непосредственно по теме представлены преимущественно журнальными статьями. Что же касается научно-квалификационных исследований, то в одних (В.Н. Кокин – М., 2002, Л.А. Миронова - Казань, 2004, В.М. Баранов - Москва, 2005) исследуется именно природоресурсное законодательство, а в других (диссертации А.И. Попова, О. В. Савиновой, Я.О. Золоевой) рассматривается только концессионный договор. Диссертации М.К. Мулявина (Казань, 2007) и А.Ф. Шарифуллиной (М., 2000) посвящены исключительно соглашениям о разделе продукции. Близки к теме нашей работы диссертации Д.Г. Храмова (М., 2004), Л.М. Алланиной (Екатеринбург, 2009) и А.В. Прокаева (Саратов, 2010). Однако они ориентированы на общую оценку отношений недропользования, вопросы применения договора рассматриваются в них лишь попутно.

Поэтому имеются веские основания полагать, что заявленная тема в недостаточной степени раскрыта в науке гражданского права.

Цель исследования - выяснить предпосылки и условия применения договора к отношениям, возникающим в процессе добычи полезных ископаемых, определить основные черты единой модели договора в этой сфере, что и вызвало следующие задачи:

- определить принципиальную возможность использования гражданско-правовых (диспозитивных) начал правового регулирования в сфере недропользования,

- разграничить гражданско-правовые и иные отношения, возникающие при различном порядке воздействия на недра;
- выяснить природу прав при добыче полезных ископаемых, возможность отнесения их к вещным или обязательственным правам;
- определить существенные и иные условия универсальной модели договора, обеспечивающего добычу полезных ископаемых, основные правила по изменению и прекращению соответствующего договора
- установить возможность применения ряда традиционных гражданско-правовых категорий (залога, цессии и др.) к отношениям добычи полезных ископаемых.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при непосредственном воздействии на недра, то есть при их добыче. Соответственно, предметом исследования являются гражданско-правовые и иные нормы, регулирующие данные связи, положения доктрины, материалы судебной и хозяйственной практики в данной сфере.

Теоретической основой исследования служили работы отечественных цивилистов (С.С. Алексеева, В.А. Белова, М.И. Брагинского, Л.В. Василевской, А.В. Венедиктова, В.В. Витрянского, Д.М. Генкина, Н.Г. Дорониной, С.А. Зинченко, М.Ф. Казанцева, А.В. Карасса, В.В. Кулакова, В.А. Лапача, Н.Л. Платоновой, К.П. Победоносцева, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, Г.Ф. Шершеневича, М.Ю. Чельшева, Д.Г. Храмова, В.А. Удинцева и др.), положения и конкретные методические приемы которых использовались в диссертации для разрешения поставленных задач.

В диссертации использованы также теоретические воззрения специалистов в области предпринимательского и природоресурсного права (Г.С. Башмакова, Г.Е. Быстрова, Б.Д. Клюкина, Н.И. Краснова, М.И. Махлиной, Р.Н. Салиевой, С.А. Сосны, О.М. Теплова, А.И. Перчика и др.), а также экономистов (Е.М. Алешина, Е.И. Иншаковой, В.В. Котова).

Методология исследования определена целью и задачами, в ее основе метод диалектического развития (при оценке формирования норм о договорах в этой сфере), использовались общенаучные и специальные правовые методы: функционального анализа (для оценки действия норм, соотношения их договорным регулированием), моделирования юридической ситуации (применительно к выработке условий универсальной модели договора о добыче полезных ископаемых) и др.

Научная новизна диссертации, определяющая также и **личный вклад соискателя**, состоит, прежде всего, в том, что на доктринальном уровне разработана концептуальная модель гражданско-правового договора, обеспечивающего опосредование отношений в процессе добычи полезных ископаемых, сформулированы существенные и иные его условия.

В результате сформулированы следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. Доказано, что в связи с отсутствием гражданско-правового института недропользования и общей договорной формы для отношений по добыче полезных ископаемых необходима выработка единой универсальной модели договора о добыче полезных ископаемых, его отграничение от сходных договоров. Отношения, возникающие из данного договора, должны регулироваться общими нормами ГК о договорах и обязательствах и специальными нормами законодательства о недрах. В числе основных и конституирующих его характеристик: возмездность, двусторонний характер прав и обязанностей, отсутствие прямой синаллагматичности, допущение существования как консенсуальных, так и реальных договоров, подчинение нормам о предпринимательских договорах; от прочих договоров его также отличает предмет – непосредственное воздействие несобственника на участки недр, и цель – получение готовой продукции.

2. Определено, что для сферы гражданско-правового регулирования под недрами должны быть понимаемы их относительно изолированные массивы (участки), обладающие признаками материальных вещей - не способных к

обороту, условно делимых, потребляемых и индивидуально-определенных, сложных, незаменимых, относящихся к классу недвижимого имущества и являющиеся объектом права собственности исключительно государства.

Распространение на них правового режима недвижимости не означает применения всех правил о недвижимости. До изъятия (отделения) из земной коры недр являются объектом, имеющим единого собственника (государство), что исключает гражданский оборот недр и необходимость регистрационных процедур в этих целях. Поэтому в отличие от прочих объектов недвижимости здесь целесообразна регистрация именно договоров по воздействию на недр, в том числе договоров добычи полезных ископаемых, а не самих объектов.

3. Выявлено, что отношения по договору о добыче полезных ископаемых возникают в силу сложного юридического состава, элементами которого являются а) акт дозволения собственника о воздействии на участок недр и б) соответствующее соглашение. При этом отношения по воздействию инвестора (недропользователя) на чужую вещь (участок недр) с точки зрения действующего законодательства и доктрины не имеют по общему правилу вещно-правового характера. Так же как и иные отношения, сопровождающие этот процесс (по поводу уплаты денег, передачи имущества и т.п.), они обладают характеристиками классических обязательств и в целом соответствуют их определению в ст. 307 ГК РФ.

4. Требуется дифференцированная оценка отношений по недропользованию, при этом в специальном договорном регулировании нуждаются прежде всего отношения по добыче полезных ископаемых. Отношения, возникающие при разведке, исследовании недр, предоставлении имущества в пользование и др. вполне подпадают под действие известных поименованных гражданско-правовых договоров (соответственно, договора о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, аренды и др.). Это касается и тех договоров, по которым исполнитель не только исследует недр, но и создает результаты интеллектуальной деятельности (географические и топографические карты, планы и пр.), подчиняющимся

нормам части четвертой ГК РФ, и обычно включающим элементы договоров о распоряжении исключительным правом на соответствующий результат (ст. 1285, 1286 ГК РФ). Не требуют специальных договорных форм и так называемые «сервисные контракты», поскольку их общая конструкция соответствует договору подряда, если даже и сочетается с возмездным оказанием услуг и иными поименованными договорами. Включение в них элементов других договоров приводит лишь к появлению смешанных договоров (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

5. Установлено, что специфика договора о добыче полезных ископаемых заключается в уникальности каждого отдельного объекта (участка недр), наличии на него исключительно собственности государства, направленности действий (добыча готовой продукции) и заключении договора именно с сувереном (государством) в лице уполномоченных органов.

Эти черты позволяют признать его самостоятельным видом договора; имея некоторые общие признаки с рядом известных договоров (например, подряда, оказания услуг), он, вместе с тем, не сливается с ними и не может быть ими заменен.

Унификация нормативно-правового регулирования договоров о добыче полезных ископаемых должна, вместе с тем, предусматривать их внутреннюю дифференциацию (с учетом используемой технологии, особенностей участка недр и т.д.).

6. Отграничение договора добычи полезных ископаемых от близких ему следует производить по различным критериям (с учетом объекта, субъектного состава, характера приобретаемых прав и т.п.), но решающим является направленность действий. Этим данный договор отличается от договоров, которые лишь обеспечивают последующую добычу (исследование, разведка, обустройство и пр.). Его также нельзя отнести к группе договоров о передаче имущества, поскольку недропользователь сам извлекает продукцию, а отдельные акты передачи имущества не составляют основного содержания данного договора и не касаются главного результата – добытой продукции. От

договоров подряда договор о добыче полезных ископаемых отличается тем, что интересы недропользователя направлены не на получения денежного вознаграждения, а на получение части добытого из недр. От аренды данный договор отличается тем, что сам объект (участок недр) не передается и передан быть не может; кроме того, для аренды квалифицирующим условием является передача непотребляемых вещей.

7. Определено, что в процессе добычи недр по общему правилу происходит умаление одного имущества (недр) и возникновение другого («продукции»), что позволяет говорить о переработке и спецификации как специальных гражданско-правовых категориях (ст. 220 ГК РФ). Этим договор о добыче полезных ископаемых близок к договорам о переработке из чужого сырья (и подряду), но не может быть ими заменен. Недропользователь действует «для себя», в силу субсидиарного применения нормы ст. 220 ГК РФ он становится в соответствующей части собственником готовой продукции в момент ее появления и идентификации. На оставшуюся часть готовой продукции возникает право собственности у государства как собственника «сырья», а переход права собственности на нее иным лицам регулируется нормами ст. 223, 224 ГК РФ.

8. Выявлено, что система дозволения собственника осуществлять добычу полезных ископаемых нуждается в значительном совершенствовании. Это касается различных актов, включая и горный отвод, и разрешения на добычу по соглашениям о разделе продукции, и лицензирования. Требуется унификация лицензирования для этих целей (по лицензионным договорам лицензия выдается до заключения договора, а по соглашениям о разделе продукции – после заключения) и гармонизация условий и порядка действия лицензии с условиями договора. После заключения соответствующего договора эти компоненты сложного юридического состава не могут оцениваться автономно (изолированно), должны быть взаимоувязаны и согласованы, рассматриваться как единый элемент регулирования отношений, возникающих

при добыче полезных ископаемых (в том числе и потому, что лицензия как таковая не порождает гражданских правоотношений).

Отрицается возможность использования так называемого административного договора для регулирования отношений при добыче полезных ископаемых, поскольку в таком случае допускается одностороннее изменение условий и исчезают решающие признаки гражданско-правового регулирования (свобода волеизъявления, диспозитивность регулирования).

9. Существенными в значении ст. 432 ГК РФ для договоров добычи полезных ископаемых следует признать а) определенность объекта недропользования (добычи полезных ископаемых), иного подлежащего передаче имущества и б) условия о платежах. Если признавать существенными все условия, названные в тексте закона, смысл категории «существенные условия», имеющей специальные задачи, утрачивается. Правило, предусмотренное п. 3 ст. 424 ГК, неприменимо к рассматриваемым договорам.

При этом платежи по «горной ренте» с рентой в ст. 583-605 ГК РФ связаны лишь филологически. Гражданско-правовой институт ренты изначально предусматривает переход права собственности на соответствующее имущество к плательщику ренты, тогда как при горной ренте проблема заключается в изъятии некоего сверхдохода с лиц, получивших возможность эксплуатации недр промышленным способом.

10. Гражданско-правовые категории (конструкции), сопровождающие договорные отношения (сервитут, договор в пользу третьего лица, цессия, залог, представительство и др.), в целом могут быть использованы и при добыче полезных ископаемых. Однако их свободное применение ограничено. Так, следует допустить цессию прав (требований) по уплате денежных средств, но для использования цессионного механизма при передаче права на использование недр целесообразно сохранить действующее правило о необходимости получить согласие государства.

При использовании конструкции залога речь может идти исключительно о залоге прав по недропользованию, а не объекта недропользования. Для

расширения сферы применения такого залога требуется обеспечить определенность полномочий пользователя, ввести процедуры специальной регистрации, изменения в законодательство о залоге, пересмотреть механизм удовлетворения прав залогодержателя.

В результате исследования сделаны также **предложения по совершенствованию законодательства**: а) о замене в п. 1 ст. 6 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» слов «может быть заключено» словом «заключается»; б) об исключении из ст. 27 Закона о недрах указания о принадлежности геологической информации о недрах на «праве собственности»; в) о замене в ст. 11 Закона о недрах слов «может быть» заменить на «должен быть»; г) о разработке типовых договоров недропользования, отражающих основные модели договорного регулирования и восполняющих недостаточность законодательного регулирования; д) об исключении п. 4 ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и др.

Научно-теоретическая и практическая значимость диссертации заключается в том, что разработанная и обоснованная соискателем доктринальная концепция правового регулирования отношений добычи полезных ископаемых, адекватно отвечая на практические задачи, «возвращает» рассматриваемые отношения в систему гражданско-правового регулирования. Полученные выводы могут быть использованы как основа для последующей нормотворческой работы, в качестве теоретической базы при проведении дальнейших исследований гражданского и смежных с ним отраслей законодательства, в правоприменительной деятельности и учебном процессе.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Работа выполнена и обсуждалась на кафедре гражданского права Южного федерального университета.

Основные положения исследования изложены в приводимых публикациях автора, докладах и сообщениях на научно-практических конференциях: Международная научно-практическая заочная конференция «Модернизация российского законодательства на современном этапе»

(30.05.2012г., г. Ростов-на-Дону); Круглый стол «Модернизация гражданского законодательства: теория и практика» (26.04.2012г., г. Уфа); Всероссийская заочная научно-практическая конференция «Устойчивое развитие: вопросы экономики, права, экологии, социологии, образования, управления проектами» (24.01.2013г. - 25.01.2013г., г. Санкт-Петербург); XI Международная научно-практическая конференция «Право как основа современного общества» (25.06.2013г., г. Москва); IX Международная научно-практическая конференция «Актуальные научные достижения» (27.06.2013г. – 05.07.2013г., г. Прага).

Ряд теоретических положений диссертационного исследования апробирован при чтении лекций и проведении семинарских занятий по курсу «Гражданское право» на юридическом факультете ЮФУ.

Структура работы: две главы (четыре и пять параграфов, соответственно), компоновка которых мотивирована поставленными задачами и логикой исследования, сопровождаются Введением, Заключение и Списком использованных нормативных актов и литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается выбор темы и ее актуальность, определяются задачи и методология исследования, устанавливается степень разработанности и излагается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, характеризуется теоретическая и практическая значимость работы.

Первая глава **«Общая характеристика правового регулирования добычи полезных ископаемых и роль договора в регулировании отношений по их добыче»** открывается параграфом – **«Понятие полезных ископаемых и основы нормативно-правового регулирования отношений их добычи»**. Несомненно, что все природные ресурсы, в том числе и недра, уникальны и требуют особого правового режима. Но только поэтому они не могут быть исключены из системы гражданско-правового регулирования.

Участки недр как особый объект сегодня находятся в исключительной собственности государства, что порождает общую проблему применения гражданско-правовых договоров к отношениям по поводу воздействия на участки недр, включая добычу содержащихся в них полезных ископаемых.

Традиционно под недрами понимается часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна водоемов (водотоков), простирающаяся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Для установления границ участка недр могут применяться не только геометрические величины, но и понятия взаимозависимости между географическими и (или) физическими объектами, что вполне подтверждается нормами права. Содержащееся в ст. 7 Закона о недрах определение участка недр как геометризованного блока в целом приемлемо для целей гражданско-правового регулирования, позволяет при горном отводе и оформлении соответствующего акта относительно точно воспринимать его пространственное положение и границы.

Хотя участки недр отнесены к недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК РФ), они нуждаются в особых правилах учета, контроля и регистрации, правила об учете и регистрации обычной недвижимости здесь не применимы. При едином собственнике нет смысла вести регистрацию права собственности, но требуется увязать учет с производимым воздействием на недра и тем самым отражать изменения их состояния.

Недра как естественное состояние планеты Земли и составляющие их полезные ископаемые должны оцениваться в таком качестве лишь до момента извлечения (добычи). Не являются недрами «земельные участки» и «земля» в значении, которое этим понятиям придает Земельный кодекс РФ (см. ст. 1, 6, 8, 11.1 и др. ЗК РФ), а также полученная из недр продукция.

Добываемое из недр по общему правилу имеет сложную структуру, поскольку его содержание неоднородно, представлено различными породами, минералами, химическими веществами и т. п. Поэтому к недрам вполне применимо понятие «сложная вещь» (ст. 134 ГК РФ). Не может признаваться участок недр и имущественным комплексом, в частности потому, что он явление природы.

В диссертации приводится общая схема технологии недропользования, где самостоятельными этапами являются изучение (разведка), освоение и добыча. Каждый из них технологически необходим, сопровождается соответствующими юридическими процедурами и на каждом возникают свои правовые отношения. Государство организует работу по изучению (исследованию) недр, осуществляет их экспертизу, учет (с выделением различных фондов), ведет государственный баланс полезных ископаемых и Государственный кадастр, а также отчасти финансирует ряд работ (прежде всего, по разведке недр).

Возникновение в процессе недропользования различных правоотношений (налоговых, по обеспечению охраны окружающей среды и т. д.), не должно вызывать путаницы, смешения отношений и применяемых правовых институтов. Принципиально важно, что из массы отношений по

недропользованию следует выделить отношения по собственно добыче полезных ископаемых, характеризующиеся непосредственным воздействием на участок недр с целью получения готовой продукции. Они обладают типичными для гражданско-правовых отношений признаками (основаны на действии закона стоимости, носят имущественный характер, предопределены началами эквивалентности, возмездности и т. д.).

Во втором параграфе **«Основания возникновения прав по добыче полезных ископаемых»** определены нормативно-правовые основания добычи полезных ископаемых, их юридическая природа, подчеркивается связь с правовым регулированием недропользования в целом.

С учетом норм Конституции РФ, Закона о недрах и ряда других федеральных законов все недра однозначно определены как объект, находящийся на праве собственности государства. Это не снимает проблем нормативно-правовой оценки, доктринального восприятия и правоприменения, но ясно, что до момента добычи полезных ископаемых никто, помимо государства, не может обладать правом собственности на участки недр, иные же права могут возникнуть у других лиц лишь в отношении части уже добытых ископаемых с измененными вещественно-дискретными натуральными показателями.

Поэтому основания для добычи полезных ископаемых теснейшим образом связаны с целями и основаниями недропользования, закрепленными непосредственно в законе (ст. 6, 10.1 Закона о недрах). Важно, что практически по всех случаях предусмотрена выдача лицензии (ст. 11 Закона о недрах) как особого административного акта, удостоверяющего дозволение собственника воздействовать на недра. Это касается различных ситуаций: и когда право на разработку недр оформляется отдельным постановлением Правительства РФ, и при реализации первооткрывателем месторождения ископаемых права на их разработку (при условии, что разведка и поиск велись за собственный счет) и т. д.

При этом договор как самостоятельное основание возникновения отношений по добыче полезных ископаемых указан лишь для ситуаций при разделе продукции и упомянут (как дополнительная форма организации отношений) в ст. 11 Закона о недрах.

Тем не менее, только в силу выдачи лицензии гражданских прав и обязанностей не возникает (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Анализ показывает, что часть случаев использования (эксплуатации) недр не включаются в понятие «недропользование» и осуществляются в рамках иного правового режима. Так, собственник вправе использовать для собственных нужд имеющиеся на участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, обводненные карьеры (ст. 40 ЗК РФ), осуществлять без применения взрывных работ в границах участков добычу общепользовных ископаемых, строительство подземных сооружений (ст. 19 Закона о недрах). В таких случаях не требуется и лицензирования.

По существу всякое недропользование проводится ради добычи полезных ископаемых, поэтому именно эти отношения являются системообразующими для всей данной сферы. Иное использование недр (геологическое изучение, составление карт, разведка, обустройство месторождений и т. п.) лишь предшествует или сопровождает процесс добычи содержимого недр.

В основе практически любой технологии добычи полезных ископаемых лежит процесс анализа, т. е. отделения от недр нового объекта - «продукции». В соответствии с Налоговым кодексом (п. 1 ст. 337) «полезными ископаемыми» признаются отделенные части, соответствующие показателям стандартов в процессе обработки, переработки недр. Если недра уникальны, то «продукция» обладает родовыми признаками; кроме того, недра признаются объектом недвижимости и не способны к обороту, «продукция» же есть движимые вещи, обладающие оборотоспособностью. Отличие недр и добытой продукции означает, что всегда имеется временная и физическая граница, когда появляется новый объект и, соответственно, на него возникают иные права, в том числе самостоятельное право собственности. Никакого «перехода» права

собственности на недра в действительности не происходит, налицо лишь превращение одного объекта в другой.

Третий параграф – **«Отношения, возникающие при добыче полезных ископаемых»**. По общему правилу государство не само добывает полезные ископаемые, а привлекает для этого других лиц, на которых и возлагается задача добычи ископаемых из их естественной среды. При этом действующее законодательство не предопределяет титульного собственника добытой продукции, оставляя этот вопрос в ведении специальных законов и соответствующего договора. Когда, сколько и какой продукции достанется государству, недропользователю или иным лицам – это прерогатива именно соглашений; в них устанавливаются основные временные и количественные показатели (критерии), позволяющие идентифицировать продукцию, определить ее назначение, собственника и пр.

Возникающие при этом правовые возможности пользователя носят преимущественно обязательственно-правовой характер. В Концепции развития гражданского законодательства в весьма осторожной форме высказаны предложения о целесообразности установления в ряде случаев определенных вещных прав. Вероятно, это возможно (в будущем), но применительно к весьма ограниченному количеству ситуаций.

Добыча полезных ископаемых не приводит к юридически полноценной власти («господству») пользователя над участком, да и основные отношения здесь не требуют вещно-правового режима. Поэтому главные проблемы правового регулирования в этой сфере связаны не с содержанием недр в их статическом положении и не с тем, кому они принадлежат (это всегда государство), а с динамикой отношений, с правами и обязанностями в процессе добычи. Сомнительна возможность разрешить имеющиеся проблемы помощью норм вещного права, в том числе в результате выделения особых вещных прав на участки недр. А там и тогда, когда продукция добыта, речь идет уже не о недрах.

Следует также отличать различные виды добытой «продукции», поскольку у них не одинаков правовой режим. В целях ее идентификации обычно используются традиционные для цивилистики приемы, включая предусмотренные нормами ст. 223, 224 ГК РФ.

Дальнейшее перемещение (оборот) продукции - в том числе и при смене собственника и включении ее в дополнительные технологические переделы - не относится к понятию «недропользование».

Четвертый параграф **«Основные проблемы, связанные с применением договорной формы к отношениям по добыче полезных ископаемых»**. Значение и роль договора в организации хозяйственной и иной деятельности сегодня выяснены достаточно; формально не отрицает возможности и целесообразности шире использовать договор в сфере недропользования и действующее законодательство. Но это преимущественно касается отношений, лишь обеспечивающих процесс недропользования (проведение геологоразведки, бурение скважин, перевозка продукции, продажа геологической информации и т. п.), применительно же к отношениям по непосредственному воздействию на недра (добыче полезных ископаемых) фактически предусмотрены лишь лицензионный договор и соглашение о разделе продукции. При этом первые вообще могут и не заключаться, а вторые чрезвычайно громоздки по оформлению и весьма редки. И самое важное – лицензионные соглашения, лишь повторяющие часть условий лицензии, не имеют основного признака гражданско-правового договора - взаимосогласованной воли участников отношений (ст. 420-422 ГК РФ).

К сожалению, Федеральный закон «О концессиях» фактически не регулирует отношения по поводу недр, хотя традиционно соглашения, по которым не собственнику дозволялось с согласия суверена воздействовать на принадлежащее ему имущество, именовались «концессионными» (концессиями).

При построении системы гражданско-правового регулирования в данной сфере следует также учитывать, что часть договоров о недропользовании

(устройству шурфов, бурению, разработке отвалов и т. п.) лишена специфики, не нуждается в специальном правовом регулировании. Возможность активного использования обычных (поименованных ГК РФ) гражданско-правовых договоров открывается также в связи со снятием ограничений по привлечению недропользователем подрядчиков и субподрядчиков.

Анализ так называемых «сервисных контрактов», распространенных за рубежом, показывает, что такие соглашения не имеют твердой юридической квалификации и по существу ими могут именоваться любые соглашения с участием органов государственной власти, когда частному лицу дозволяется осуществлять ведение хозяйственной деятельности в определенной сфере и за вознаграждение использовать объекты публичной собственности.

Не может помешать использованию гражданско-правового договора и сохранение актов власти (административных актов) в качестве элемента сложного юридического состава, порождающего отношения по добыче полезных ископаемых: они определяют лишь вопрос о допуске к недрам, но не регулируют динамику взаимодействия.

Вторая глава **«Заключение, содержание и прекращение отношений по договору добычи полезных ископаемых: опыт формирования модели правового регулирования»** начинается с параграфа **«Правовая квалификация договорных отношений при добыче полезных ископаемых»**. Основное назначение данного параграфа – определить место универсальной модели договора добычи полезных ископаемых в системе правового регулирования. В диссертации отстаивается позиция, по которой гражданско-правовое регулирование таких отношений и желаемо, и возможно, а специфика (включая особый субъектный состав, основания возникновения и пр.) вполне может быть учтена без утраты договором своих основных качеств.

Важно учитывать, что юридическое закрепление новых типов договоров начинается с обобщения частных случаев и форм, в результате может появиться относительно самостоятельный вид договора. При этом правовое регулирование договорных отношений осуществляется не столько в результате

прямого воздействия норм конкретного закона, сколько на основе использования конструкции известной модели (схемы взаимодействия) поведения. А регулирующий эффект справедливо связывать не столько с конкретными правилами, сколько с общими принципами гражданско-правового регулирования и даже всей правовой системой.

Место концептуальной модели договора добычи полезных ископаемых в системе правового регулирования следует определять исходя из его гражданско-правовой природы с учетом вертикальной и горизонтальной иерархии нормативных актов. При этом, с учетом апробированной мировой практики, допустима разработка и принятие нескольких типовых проформ данного договора, учитывающих особенности месторождений, используемые технологии и т. п.

Создание системы современного нормативно-правового регулирования отношений по добыче полезных ископаемых на указанных условиях требует также или специального закона или включения в новую редакцию Закона «О недрах» самостоятельного раздела о договорных отношениях в этой сфере. Но и само по себе отсутствие требуемых норм не выводит соответствующие отношения за пределы гражданско-правового регулирования.

Не способны влиять на содержание данных договоров условия, которые имеют не гражданско-правовую, а иную природу. Поэтому обязанности по совершению платежей, имеющих иной характер и предусматриваемые сегодня Налоговым кодексом, ФЗ о соглашениях о разделе продукции, даже при сохранении в нормах закона, не могут считаться обязанностями из договора.

Добыча полезных ископаемых предопределена согласованным процессом воздействия на участок недр и поэтому здесь невозможно использование любых договорных форм. В диссертации анализируются различные поименованные договоры и аргументируются причины, по которым они не способны разрешить задачи в сфере недропользования. Так, по договору аренды (глава 34 ГК РФ) используемое имущество передается, чего не может быть при добыче полезных ископаемых; кроме того, в аренду предоставляются

лишь непотребляемые вещи. По договору доверительного управления доверительный управляющий действует «в интересах учредителя» (п. 1 ст. 1012 ГК РФ), что не приемлемо для инвесторов, вкладывающих значительные средства. Схема взаимодействия сторон по данному договору не может быть построена и на началах договора возмездного оказания услуг, так как государство получает не услуги, а готовую продукцию и (или) денежные средства и т. д.

Поскольку готовую продукцию пользователь создает «для себя», то соответствующая ее часть должна рассматриваться как приобретаемая им на праве собственности, что отличает данную модель отношений от договора подряда.

Не может быть использован и договор переработки (спецификации). Результат добычи из недр представляет собой готовую продукцию (например, каменный уголь), а процесс физического отделения не является переработкой. Между тем, переработке в значении ст. 703 ГК РФ и ст. 319 Налогового кодекса подлежит «сырье», т. е. материалы, предназначенные для дальнейшей обработки и непригодные для использования в непереработанном виде. Наконец, передача сырья для переработки составляет важный квалификационный момент отношений по переработке, однако недропользователю недра не передаются, он лишь получает доступ к ним.

Предмет и другие специфические черты договора добычи полезных ископаемых позволяют признать его самостоятельным типом договора.

Второй параграф - **«Заключение и форма договора о добыче полезных ископаемых»**. Единого порядка заключения данных договоров нет.

Наиболее подробно урегулирован порядок заключения соглашений о разделе продукции, правила о которых могли бы быть взяты за основу при разработке универсальной модели договора добычи полезных ископаемых. Но этот порядок избыточно усложнен за счет того, что в нем отражены все организационные действия и выделено несколько стадий - включая

исследовательскую, выдачу заключений, принятие специального закона, проведение аукциона и т. п.

При создании универсальной модели договора добычи полезных ископаемых предварительную стадию исследования и согласования следует сохранить, но она должна быть отнесена не к порядку заключения договора, а к формированию и принятию решения о предоставлении права использовать участок недр. Таким образом, значительная часть обычно совершаемых действий на этой стадии должна быть оцениваться как действия самого государства по выработке позиции в переговорном процессе и отражаться в административном акте о дозволении пользоваться недрами.

Что же касается торгов, то в универсальной модели их следует сохранить, но сами по себе они должны рассматриваться не как самостоятельный юридический факт, порождающий договор, а в качестве лишь способа заключения договора. При этом следует предусмотреть альтернативные формы торгов – как аукцион, так и конкурс (исходя из особенностей месторождения).

Аукцион предусмотрено проводить в порядке, «установленном законодательством Российской Федерации», что обычно толкуется как ссылка на законодательство о недрах (ст. 13.1.). Это положение следует изменить, предусмотрев применение в качестве общего правила нормы «гражданского законодательства» (т. е. ст. 447-449 ГК РФ), а нормы законодательства о недрах – в качестве специальных.

Неудачной следует считать редакцию п. 1 ст. 6 данного ФЗ, где говорится о том, что «соглашение может быть заключено»; между тем по смыслу данного закона и с учетом ст. 4 соответствующий победитель имеет право требовать заключения с ним договора.

Особенности субъектного состава договоров добычи полезных ископаемых связаны не только с наличием «публичной стороны»; в универсальной модели данного договора нет смысла сохранять сложившуюся в соглашениях о разделе продукции структуру субъектного состава. Поэтому договор с уполномоченным государством органом должно заключать только

одно лицо, если даже в его капитале представлены различные организации (в том числе иностранные компании). Неудачным является и допущение в качестве инвестора «объединения юридических лиц», не имеющего статуса юридического лица.

Практикуемое выделение в составе участников соглашений о разделе продукции «ответственной стороны», «оператора» не приводит к возникновению у него статуса представителя других участников в смысле норм главы 10 ГК РФ.

Третий параграф – **«Существенные и иные условия договора добычи полезных ископаемых»**. В диссертации утверждается, что требуется значительная модернизация всей системы условий договоров о добыче полезных ископаемых. При этом традиционное и практически важное разграничение условий на обычные, существенные и случайные может быть сохранено.

Единого перечня условий договора не предусматривает ни ФЗ о соглашениях о разделе продукции, ни Закон о недрах.

Поскольку выделение существенных условий в значении ст. 432 ГК РФ отвечает лишь на вопрос о том, заключен договор или нет, в диссертации для анализа используется иная классификация условий договоров о добыче полезных ископаемых, учитывающая их специфику.

В соглашениях о разделе продукции требуется предусматривать огромное количество совершенно не типичных для договоров условий (о налогообложении, о преимуществах российских юридических лиц, о распоряжении правом на геологическую информацию и ряд других). Но в основном такие правила должны составлять часть обычного законодательного регулирования, закрепляться непосредственно в нормах права и не должны включаться в условия универсальной модели договора. Индивидуализация правил на уровне закона применительно к отдельным месторождениям ошибочна, низводит соответствующие законы до уровня актов правоприменения. Наконец, особенности месторождения, уровень финансовой

нагрузки на пользователя, платежи, лимиты и порядок воздействия на недра могут быть учтены в административном компоненте оснований возникновения отношений (но не в договоре).

Оценивая условия о разделе продукции, мотивированные отсутствием государственного финансирования разработок недр, сделан вывод, что нецелесообразно сохранение этих правил в сегодняшнем виде; Россия при продолжении такого построения взаимоотношений с инвесторами более теряет, чем приобретает.

Платежи за пользование недрами представляют собою сложную и довольно громоздкую систему, которая справедливо критически оценивается специалистами. В рамках таких договоров обычно решается и вопрос об изъятии горной ренты, особого вида дохода, полученного недропользователем при извлечении естественных ресурсов не в результате собственных усилий (инвестиций). Платежи по горной ренте могут быть экономически обусловлены лишь для каждого отдельного недропользователя, индивидуальны и потому не могут устанавливаться в нормах закона. И решать этот вопрос целесообразно не в договоре, а в акте о предоставлении права добычи.

Часто в такие договоры включаются различные организационно-технические и технологические условия, которые не могут быть отнесены к существенным (например, об использовании особой технологии, о приоритете российских компаний). Основная часть этих положений должна быть включена в само законодательство и не может составлять содержание договоров, а установление преимуществ отечественных компаний (в связи с вступлением России в ВТО) должно рассматриваться как протекционистские нормы.

Практикуемое включение в текст таких договоров условий об отчислениях на социально-экономическое развитие территории не противоречит законодательству, но акты субъектов РФ, предусматривающие такие обязанности недропользователей, должны признаваться недействительными.

Четвертый параграф – **«Изменение и прекращение договора добычи полезных ископаемых»**. Правовое регулирование изменения и прекращения отношений при добыче полезных ископаемых существенно отличается в силу преобладания административного характера актов, лежащих в их основе, специфики самой добычи ископаемых, присутствия иностранного капитала, а равно и иных обстоятельств.

В рассматриваемой сфере взаимоотношений всегда наблюдалось желание государства оставить за собою право изменять условия достигнутых договоренностей, в том числе в части платежей, раздела продукции, сроков реализации проекта.

Если в Законе о недрах всякое изменение и прекращение жестко привязано к действию лицензии, то в ФЗ о соглашениях о разделе продукции предусмотрен ряд норм, направленных на стабилизацию условий хозяйствования. В их числе известная «дедушкина оговорка» («grandfathers clause»), сконструированная в ст. 17 данного закона в двух различных нормах. В диссертации дается их толкование и раскрывается сфера применения, оценивается соответствие ГК РФ. В частности, отмечается, что предусмотренные гарантии и предоставление национального режима подлежат применению с учетом правил об ограничении действия норм в отечественной и зарубежной правовой доктринах, включая правила о «публичном порядке» (ст. 1193 ГК РФ).

Однако при построении универсальной модели договора добычи полезных ископаемых и распространении на данные отношения общих правил ст. 450-453 ГК РФ «оговорку о стабильности» вряд ли надо сохранять: в ней просто не будет потребности.

Часть проблем в данной сфере связана с изменением условий о размере платежей и сроков реализации проектов. В работе критически оценивается содержание норм ст. 5 ФЗ о соглашениях о разделе продукции, где смешивается различное значение сроков в гражданском праве.

В диссертации отстаивается мнение о том, что понятие «расторжение»

договора есть частный случай его прекращения, связанный с волеизъявлением лишь одного из участников. В этой связи вносятся предложения о подчинении разнообразных и противоречивых правил о прекращении недропользования единой логике в универсальной модели данного договора, опирающейся на общецивилистическое понимание этих терминов.

Для нейтрализации возможных вредных последствий прекращения договора целесообразно сохранение механизма, предусмотренного ФЗ о соглашениях о разделе продукции. Имеется в виду создание специального целевого фонда, денежные средства которого могут использоваться для финансирования как плановых, так и экстраординарных работ по консервации и ликвидации горных выработок, скважин, демонтажу оборудования и т. п.

Пятый параграф – **«Применение отдельных гражданско-правовых конструкций (категорий) к договорам о добыче полезных ископаемых»**. Ограничения по применению таких конструкций (категорий), сопровождающих и обеспечивающих договор добычи полезных ископаемых, в основном вызваны административно-правовой природой оснований возникновения отношений. В частности, свободная передача прав, возникающих из самой лицензии, не допустима, что подтверждает и судебная практика.

Тем не менее, потенциально нет препятствий для расширения сферы применения таких конструкций (при соответствующих изменениях в законодательстве). Это касается и цессии. В принципе, общая возможность применения цессионного механизма предусмотрена и п. 1 ст. 16 ФЗ о соглашениях о разделе продукции. Однако передача прав здесь не совпадает с нормами гл. 24 ГК РФ, увязывается с подписанием особого акта.

Закон о недрах (ст. 17.1) предусматривает закрытый перечень случаев, когда право недропользователя может перейти к другим лицам, в их числе и реорганизация юридического лица. Правила этих норм легко критикуемы. Отсылка же к ФЗ о соглашениях о разделе продукции ничего не дает (в этих законах существенно различаются основания для правопреемства). Данная статья Закона о недрах опирается исключительно на организационные связи

двух правообладателей: предшествующего и нового (особый случай – банкротство), прежний и новый правообладатель должны быть связаны уставным капиталом (например, это основное и дочернее общество); допускается также, что один из них или оба образованы в результате реорганизации. Неточны и формальны используемые критерии для допущения передачи права недропользования. Так, допускается передача права пользования участком недр, когда пользователь выступает учредителем нового юридического лица, «созданного для продолжения деятельности на предоставленном участке недр», передаст необходимое имущество, а доля пользователя составляет не менее половины уставного капитала. Совершенно понятно, что обеспечить надлежащий уровень недропользования можно с помощью не только того, имущества (оборудования), которое именно передается (например, оно может быть приобретено вновь).

При решении этих проблем важно размежевать права, непосредственно связанные и не связанные с воздействием на недра, а также устранить субъективные критерии оценки возможности для их уступки. При этом административные процедуры должны исчерпываться согласием органа, представляющего государство, на уступку прав.

Сделан вывод о необходимости включения в нормы об универсальной модели добычи полезных ископаемых правил о страховании, в том числе страховании ответственности недропользователя (сегодня же допускается страхование лишь предпринимательского риска).

Конструкция договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ) в данной сфере использована быть не может, в частности потому, что исключает одновременное возложение обязанностей на третье лицо.

Передача прав по анализируемым договорам в уставный капитал законом не предусмотрена, на практике же применяется. Разумеется, было бы правильным предусмотреть передачу таких прав непосредственно в нормах права, увязав вопрос о передаче с исполнением разнообразных обязанностей прежнего пользователя (в том числе по обустройству, консервации и т. п.).

Возможно также использование (с учетом специфики прав) и других гражданско-правовых конструкций, в том числе залога (залог права).

В **Заключении** кратко изложены итоги диссертационного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы (общий объем- 2,72 п.л.):

в изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Неделько, А.А. О правовой природе договора добычи полезных ископаемых //«Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление». Научно-практический журнал. 2012. №3. С.61-67 (0,62 п.л.).

2. Неделько, А.А. Вопросы заключения договоров о добыче полезных ископаемых //«Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление». Научно-практический журнал. 2012. №6. С.90-97 (0,7 п.л.).

3. Неделько, А.А. Об условиях договоров о добыче полезных ископаемых //«Цивилист». Ежеквартальный научно-практический журнал. 2013. №3. С.40-46 (0,6 п.л.).

в иных изданиях:

4. Неделько, А.А. О понятии «полезные ископаемые» // Труды аспирантов и соискателей Южного федерального университета. Т.XVII. Южный Федеральный университет. Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2012. С.503-507 (0,3 п.л.).

5. Неделько, А.А. О формировании нормативно-правовой базы договоров о добыче полезных ископаемых // Модернизация гражданского законодательства: теория и практика. Сборник научных статей по итогам круглого стола. 24-25 апреля 2012г. г. Уфа. Отв. ред. Е.Н. Тужилова-Орданская. Уфа: РИС БашГУ, 2012. С.199-207 (0,4 п.л.).

6. Неделько, А.А. Полезные ископаемые в системе гражданско-правового регулирования // Устойчивое развитие: вопросы экономики, права, экологии, социологии, образования, управления проектами. Сборник научных статей по

итогах Всероссийской заочной научно-практической конференции, 24-25 января 2013г., г. Санкт-Петербург. СПб.: Изд-во «КультИнформПресс», 2013. С.120-124 (0,2 п.л.)